

最高法院刑事判決

115年度台上字第2214號

上訴人 謝吉田

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月7日第二審判決（114年度金上訴字第2696號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第21677號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審判決認定上訴人謝吉田有其犯罪事實欄所載，與暱稱「飛飛飛」之成年人共同冒用公務員名義對被害人許宏源為詐欺取財未遂及洗錢未遂之犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪刑。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，而予以維持，並駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

01 三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之
02 事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
03 第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職
04 權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三
05 審上訴理由。而案件縱經和解成立或轉介修復完成，亦僅供
06 法院量刑之參考，尚無拘束法院量刑之效力。又刑法第59條
07 之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引
08 起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重
09 者，始有其適用。本件上訴人所為共同冒用公務員名義向被
10 害人詐取款項未遂，不僅侵害被害人財產法益，亦損及一般
11 民眾對公務員職務執行之信賴，在客觀上並無情輕法重而足
12 以引起一般人同情之情形，尚難認有刑法第59條酌減其刑規
13 定之適用。且原判決關於量刑部分，已敘明第一審判決如何
14 以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量
15 刑，認第一審判決之量刑並無不當而予以維持之理由，經核
16 既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪
17 刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違
18 法。又刑事訴訟法第271條之4第1項規定「法院於言詞辯論
19 終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於
20 聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當
21 機關、機構或團體進行修復」，既規定為法院得將案件移付
22 調解，而非應移付調解，則是否移付調解，事實審法院自有
23 裁量之權限，自不能以法院未移付調解，遽指其為違法。而
24 原判決依據卷內上訴人之前案紀錄表，審酌上訴人尚有其他
25 相類之詐欺案件，分別在臺灣新北地方法院、臺灣士林地方
26 法院審理中，顯非偶然犯之等情，對於如何無暫不執行為適
27 當之情形，已論敘甚詳，因而未為緩刑之諭知，難認有濫用
28 自由裁量之權限，亦不能遽指為違法。上訴意旨徒憑己見，
29 謂原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑為不當，且未依上
30 訴人之聲請安排調解，並就調解成立與否之有利量刑因子為
31 調查，復未調閱上開其他相類之詐欺案件卷宗參酌，顯有違

01 誤云云，而據以指摘原判決違法，自非合法之第三審上訴理
02 由。

03 四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不
04 適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論
05 斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭
06 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
07 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予
08 以駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 7 月 16 日

11 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

12 法官 江翠萍

13 法官 張永宏

14 法官 黃紹紘

15 法官 林海祥

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 邱鈺婷

18 中 華 民 國 115 年 7 月 17 日